

PARECER N.º 82/CITE/2019

Assunto: - Parecer prévio ao despedimento de trabalhadora grávida, por facto que lhe é imputável, nos termos do n.º 1 e da alínea a) do n.º 3 do artigo 63.º do Código do Trabalho, aprovado pela Lei n.º 7/2009, de 12 de fevereiro, com as alterações introduzidas pela Lei n.º 23/2012, de 25 de junho.

Processo n.º 457/DG/2019

I – OBJETO

1. A CITE recebeu em 30.01.2019, por correio registado, com aviso de receção, da ..., pedido de parecer prévio ao despedimento por facto imputável à trabalhadora grávida ..., professora do ... naquele ...
2. A entidade empregadora junta ao processo nota de culpa e cópia da notificação da trabalhadora, nos termos e para os efeitos do disposto nos artigos 353.º e 355.º, do Código do Trabalho, enviados por correio registado, com aviso de receção assinado em 26.11.2018, nos termos que se transcrevem:

“(…). Vimos pela presente comunicar a V. Ex que é instaurado contra si processo disciplinar, pela ..., com sede na Avenida ..., ... em ...;

Os advogados signatários foram nomeados instrutores do processo disciplinar.

O processo inicia-se com a nota de culpa contra si deduzida, formulada adiante;

E intenção da entidade patronal proceder ao seu despedimento com justa causa.

Ao abrigo do disposto no artigo 355.º do Código do Trabalho, é-lhe facultado o prazo de 10 dias úteis para consultar o processo e responder à nota de culpa, deduzindo por escrito os elementos que considere relevantes para o esclarecimento dos factos, podendo juntar documentos e solicitar as diligências probatórias que se mostrem pertinentes para o esclarecimento da verdade.

O processo pode ser consultado no escritório dos instrutores (...).

*

NOTA DE CULPA

A ..., em processo disciplinar que move contra a sua trabalhadora ..., deduz a presente nota de culpa, o que faz nos termos e pelos fundamentos seguintes:

1.º

A trabalhadora presta a sua atividade profissional de professora ..., nas instalações da ...;

2.º

Atenta essa qualidade deve a trabalhadora comparecer ao serviço com assiduidade e pontualidade, realizar o trabalho com zelo e diligência, cumprir as ordens e instruções do empregador respeitantes à execução e disciplina no trabalho, promover e executar todos os atos tendentes à melhoria da produtividade da empresa e cumprir todas as demais obrigações para si decorrentes do contrato de trabalho e das normas que o regem;

3.º

Verifica-se, no entanto, que pelos factos que passam a enunciar-se, a trabalhadora violou de forma muito grave, deveres a que estava vinculada.

A professora encontra-se ao serviço da entidade patronal desde 28 de setembro de 2015;

5.º

No âmbito das suas funções, a professora ... ministra aulas individuais a alunos do ... do ...;

6.º

Enquanto professora compete-lhe, entre outras funções e relativamente aos seus alunos, promover a formação e realização integral dos mesmos, estimulando o desenvolvimento das suas capacidades, a autonomia e criatividade, promover o desenvolvimento do rendimento escolar e a qualidade de aprendizagens de acordo com os programas curriculares e assegurar o cumprimento integral das atividades letivas;

7.º

A professora, com um horário a tempo parcial, ao serviço do ..., ministra todas as terças-feiras, às 10h30, às 11h30 e às 14h30 aulas individuais do ..., às alunas, ..., ... e ... (respetivamente nos horários supra indicados);

8.º

No dia 21 de outubro de 2018, a trabalhadora remeteu aos "Diretores" um e-mail, onde constava o seguinte: "... depois de um episódio hospitalar com o meu filho, terei que ficar três dias com ele em casa de quarentena. O que significa que só poderei estar disponível para trabalhar a partir de quarta-feira dia 24".

9.º

*No dia 23 de outubro de 2018, a trabalhadora não se apresentou no ...
para ministrar as aulas de ...;*

10.º

*Sucedem que as declarações prestadas pela trabalhadora para a
justificação da falta de 23 de outubro de 2018 são falsas;*

11.º

*Na verdade, no dia 23 de outubro de 2018 a trabalhadora esteve a tocar
... no Estúdio ..., situado na Rua da ..., em ..., no âmbito do projeto/disco
"... " das cantoras ... e ...;*

12.º

*A trabalhadora incorporou a orquestra de acompanhamento das cantoras
no dia 23 de outubro de 2018;*

13.º

*O vídeo-clip da música "... " encontra-se já disponível na plataforma de
imagem, som e vídeos "YouTube", onde a trabalhadora é filmada a tocar
...;*

14.º

*... tinha consciência de que prestava falsas declarações, quando invocou
um período obrigatório de quarentena (em virtude da doença do filho)
para justificar a sua falta;*

15.º

Pois iria realizar outro trabalho no estúdio ... no dia 23 de outubro de 2018

16.º

Mais grave do que as faltas injustificadas (pois são necessárias cinco para conduzir à rescisão do contrato de trabalho com justa causa) é a falsa justificação;

17.º

Porque a mentira é sempre mais censurável;

18.º

A mentira leva à perda de confiança que a entidade patronal tem de depositar no trabalhador;

19.º

Tal confiança foi irremediavelmente comprometida.

20.º

A atuação da trabalhadora revela muito pouco profissionalismo e um desrespeito quer pelas alunas, quer pela entidade patronal;

21.º

O comportamento de ... constitui uma infração grave e é muito censurável, uma vez que a trabalhadora não se limitou a prestar falsas declarações relativamente à sua ausência ao trabalho, como realizou no horário previamente fixado com o ... (para todo o ano letivo) atividade profissional a terceiros;

22.º

A ... é uma instituição de ... de referência no ensino da música no distrito.

23.º

O ... tem de ter um corpo docente de elevado grau, não só de qualidade musical, como de assiduidade, pontualidade, que realize o trabalho com zelo e diligência, que cumpra as ordens e instruções do empregador respeitantes à execução e disciplina no trabalho e que promova e execute todos os atos tendentes à melhoria da produtividade dos alunos e do ...;

24.º

A atuação da trabalhadora é culposa e pela sua gravidade e consequências, torna imediata e praticamente impossível a subsistência da relação de trabalho e constitui justa causa de despedimento (artigo 351.º, n.º 1 e n.º 2 al. f) do Código do Trabalho).

TERMOS EM QUE

FICA V. Exª NOTIFICADA DA NOTA DE CULPA. PODENDO APRESENTAR DEFESA ESCRITA NO PRAZO DE 10 DIAS UTEIS, OFERECENDO TESTEMUNHAS, JUNTANDO DOCUMENTOS E REQUERENDO OUTRAS DILIGÊNCIAS PROBATÓRIAS."

3. A trabalhadora recebeu a nota de culpa em 26.11.2018 e respondeu em 10.12.2018, nos termos que a seguir se reproduzem:

"..., professora de ..., tendo sido notificada da Nota de Culpa, que lhe foi instaurada pela sua entidade patronal ..., estando em tempo e tendo legitimidade vem nos termos e para os efeitos do artigo 355.º do Código de Trabalho apresentar a sua

RESPOSTA

O que faz nos termos e com os seguintes fundamentos:

1.º

Cumprе começар por referir, e no que se refere à formação clássica, que a ora arguida iniciou os seus estudos musicais em ... aos 6 anos de idade;

2.º

Sendo que aos 12 anos ingressou na Escola ..., na classe de ... com a professora ...;

3.º

Mais se refere, que durante a sua formação frequentou vários estágios de Orquestras Nacionais sob a direção nomeadamente dos maestros ..., ..., ..., ..., ..., ..., sendo que em relação a este último desempenhou funções de chefe de naipe dos segundos ... onde acompanhou o solista ...;

4.º

Paralelamente participou também em Master Classes e cursos de aperfeiçoamento musical com os professores ... e ..., ...;

5.º

Concluiu o curso de ..., na Escola ... em 2003, na classe do professor ..., embora tivesse concluído a licenciatura como aluna da professora ...;

6.º

No mesmo ano começou a colaborar com a Orquestra ... onde desempenhou o papel de solista B, tendo em 2005 estreado mundialmente com a mesma a obra Sinfonia de ..., a qual foi por este dirigida;

7.º

Estreou ainda em Portugal a obra Himnen de K. Stockausen;

8.º

Sendo que durante dois anos, foi ainda primeiro ... do Grupo de ... da Escola ..., com o qual participou em vários festivais de música contemporânea: "... " e "... ";

9.º

Em Música de Câmara trabalhou com os professores ..., ..., ..., tendo durante quatro anos sido membro do quarteto de cordas ..., orientado pela professora ...;

10.º

Com este grupo participou em vários festivais e recitais de música de câmara, tendo ainda e em simultâneo sido convidada a tocar em programas da ... (...);

11.º

Ainda na vertente de música de câmara, em 2005 foi convidada a estrear o quarteto para flauta e cordas "... " do maestro ...;

12.º

É orquestrante desde 2004, tendo colaborado com várias orquestras profissionais (Orquestra de ..., Orquestra ..., Sinfonietta de ...) sob a direção de maestros como ..., ..., ..., ..., ..., entre outros;

13.º

Como violinista tem vindo a colaborar em concertos, cd's, vídeo clip com grandes músicos no território Português e Internacional como ..., ..., ..., ..., ..., entre outros;

14.º

Gravou bandas sonoras de filmes com realização de ... e ... com música de ..., ... com música de ...;

15.º

Finalmente em relação à formação clássica podemos dizer que atualmente, frequenta o segundo ano do Mestrado em Ensino da Música na Escola ...;

16.º

No que se refere à formação Jazz, podemos dizer que depois de ter concluído a formação em ..., e na procura de novas experiências, sem, no entanto, deixar para trás o prazer de tocar ..., podemos dizer que a ora arguida foi admitida na área de canto/jazz, na Academia de ... na classe da prof. ...;

17.º

Finalmente refere-se que em 2010 gravou Cd como ... e ... no projeto ..., com o qual realizou tournée durante o ano de 2011;

18.º

Refere-se ainda que a ora arguida é uma pessoa acarinhada e estimada pela comunidade envolvente, a qual reconhece o seu valor;

19.º

Tendo sempre ao longo de todo o tempo em que desempenha funções, exercido sempre as mesmas com zelo e correção;

20.º

Facto que pode ser confirmado não só pelas colegas como ex-colegas pais, aluno, funcionários, técnicos, etc.;

21.º

No que se refere aos factos que lhe são imputados cumpre começar por referir que impugna todos aqueles que estejam em antinomia com a presente defesa;

22.º

No dia 19 de outubro, a ora arguida teve de se deslocar à urgência hospitalar do Hospital ... com o seu filho, o qual deu entrada com uma crise de falta de oxigénio (doc. 1);

23.º

Após o seu filho ter tido alta médica, o que sucedeu passado horas, a ora arguida enviou um email à direção da ora arguente a informar que teria que ficar por ordem médica com o meu filho em quarentena (a qual refira-se prolongou-se até à semana seguinte) (doc. 2);

24.º

Na nota de culpa que lhe foi enviada vem mencionado que a mesma publicou um trabalho nas redes sociais o qual efetivamente realizou no dia 20 de outubro;

25.º

Nesse dia apesar de ter de ficar em casa com o filho de quarentena, pediu ao pai do mesmo para ficar com ele na sua residência afim de não perder o trabalho;

26.º

Mais esclarece que nesse trabalho foi-lhe pedido que não fizesse publicações nas redes sociais, até que as próprias artistas o fizessem, uma vez que o mesmo estava em sigilo até ao dia 23/24 de outubro;

27.º

Finalmente refere que trocou emails com a diretora pedagógica da ora arguente, a qual e por falta de acesso a plataforma ..., lhe concedeu a reposição das aulas que faltou no dia 23 de outubro (vide doc. 1);

28.º

Tais aulas foram repostas e acordadas com os encarregados de educação das alunas bem com a direção da ora arguente;

29.º

No dia 23 de outubro, a ora arguida não compareceu ao trabalho, já que ficou em casa com o filho de quarentena tendo nessa data publicado uma série de fotos referentes ao trabalho, na sua página de artista;

Nestes termos, e nos demais de direito deve o processo ser arquivado na medida em que tal como demonstrado a ora arguida não praticou qualquer infração disciplinar

(...)".

4. A entidade empregadora remeteu o processo disciplinar à CITE para emissão de parecer prévio, instruído com os seguintes documentos:
- a) procuração - fls.6;
 - b) e-mails trocados entre a arguida e a entidade empregadora - fls.8, 10 e 12;
 - c) screenshot das publicações da arguida na rede social Facebook - fls. 13, 14, 15, 16 e 17;
 - d) Quatro fotografias do vídeo publicado na plataforma Youtube relativas ao videoclip oficial de "..."(trabalho musical realizado por ... e ...), constantes de fls. 18, 19, 20 e 21;
 - e) Declarações publicadas por ... na sua página oficial da rede

- social Facebook, no dia 24.10.2018, - fls. 23, 24 e 25,
- f) nota de culpa - fls. 28 a 33;
 - g) comprovativos do envio e receção da notificação da nota de culpa à trabalhadora - fls. 34-35;
 - h) auto de inquirição da testemunha ..., - fls. 37 a 38;
 - i) termo de entrega em mão, datado de 10.12.2018, da resposta à nota de culpa no escritório da Instrutora do Processo Disciplinar – fls. 39;
 - j) resposta da trabalhadora à nota de culpa e 3 documentos anexos - fls. 40 a 50;
 - k) termo, datado de 12.12.2018, no qual se consignou a remessa à arguida de carta para marcação da inquirição das 4 testemunhas arroladas na resposta à nota de culpa, cópia da carta e comprovativos do envio – fls.51 a 54;
 - l) termo, datado de 21.12.2018, no qual se consignou a remessa à arguida de carta para remarcação da inquirição das 4 testemunhas arroladas na resposta à nota de culpa, face à indisponibilidade das mesmas para comparecerem nas datas anteriormente designadas, cópia da carta e comprovativos do envio – fls.55 a 59;
 - m) Comunicação da ..., referente às fotografias publicadas no dia 23.10.2018, juntas ao processo com a participação, reportando a publicação das mesmas no dia 5.12.2018, com a mesma data, mas com horas distintas, alteração que deixou de ser visível, encontrando-se as fotografias publicadas sem indicação de horas, conforme screenshots que juntam – fls. 60 a 65;
 - n) termo, datado de 12.12.2018, no qual se consignou a remessa à arguida de carta para marcação da inquirição das 4 testemunhas arroladas na resposta à nota de culpa, cópia da

- carta e comprovativos do envio – fls.51 a 54;
- o) auto de inquirição da testemunha ..., arrolada pela arguida- fls. 66 a 67;
- p) auto de inquirição da testemunha ..., arrolada pela arguida- fls. 68 a 69;
- q) termo lavrado pela Instrutora do processo disciplinar, consignando que a arguida não juntou aos autos o documento n.º 1 que havia protestado juntar na resposta à nota de culpa e de que não foi prestada qualquer informação pela trabalhadora arguida sobre a falta das testemunhas cuja inquirição se encontrava agendada para o dia 7.1.2019;
- r) “relatório e proposta de decisão final” - fls.70-94.

*

5. Cabe à CITE, nos termos do Decreto-Lei n.º 76/2012, de 26 de março, que aprova a lei orgânica, artigo 3.º, sob a epígrafe: “Atribuições próprias e de assessoria”:

“ (...) c) Emitir parecer prévio no caso de ...

II - ENQUADRAMENTO JURÍDICO

- 2.1-** A Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra as Mulheres, adotada e aberta à assinatura, ratificação e adesão pela resolução n.º 34/180 da Assembleia Geral das Nações Unidas, de 18 de dezembro de 1979, e com entrada em vigor na ordem internacional a 3 de setembro de 1981, em conformidade com o artigo 27.º, n.º 1, assinada por Portugal a 24 de abril de 1980 e aprovada para ratificação pela Lei n.º 23/80, de 26 de julho, publicada no Diário da República I Série A, n.º 171/80, e em vigor na ordem jurídica portuguesa desde 3 de setembro de 1981,

determina no seu artigo 11.º que: -" *Os Estados Partes comprometem-se a tomar todas as medidas apropriadas para eliminar a discriminação contra as mulheres no domínio do emprego com o fim de assegurar, com base na igualdade dos homens e das mulheres, os mesmos direitos, em particular: (...) Proibir, sob pena de sanções, o despedimento por causa da gravidez ou de gozo do direito a um período de dispensa do trabalho por ocasião da maternidade, bem como a discriminação nos despedimentos fundada no estado matrimonial; (...) Instituir a concessão do direito a um período de dispensa do trabalho por ocasião da maternidade pago ou conferindo direito a prestações sociais comparáveis, com a garantia da manutenção do emprego anterior, dos direitos de antiguidade e das vantagens sociais (...).*"

2.2. A Diretiva 2006/54/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 5.07.2006, alude à construção jurisprudencial do princípio da igualdade de oportunidades e igualdade de tratamento entre homens e mulheres em domínios ligados ao emprego e à atividade profissional. De acordo com os considerandos 23 e 24 da referida Diretiva é expressamente referido que "*Ressalta claramente da jurisprudência do Tribunal de Justiça que qualquer tratamento desfavorável de uma mulher relacionado com a gravidez ou a maternidade constitui uma discriminação sexual direta em razão do sexo. (...) O Tribunal de Justiça tem repetidamente reconhecido a legitimidade, em termos do princípio da igualdade de tratamento, de proteger a condição biológica da mulher na gravidez e na maternidade e de adotar medidas de proteção da maternidade como meio de atingir uma igualdade concreta.*".

2.3. É, pois, jurisprudência uniforme do Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias¹ que o despedimento de uma trabalhadora devido à sua gravidez constitui uma discriminação direta em razão do sexo, proibida nos

termos do artigo 14.º n.º 1, alínea c), da Diretiva 2006/54/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 5 de Julho de 2006, relativa à aplicação do princípio da igualdade de oportunidades e igualdade de tratamento entre homens e mulheres em domínios ligados ao emprego e à atividade profissional.

- 2.4. Em sintonia com o princípio comunitário da igualdade de oportunidades e igualdade de tratamento entre homens e mulheres a Constituição da República Portuguesa reconhece às mulheres trabalhadoras o direito a especial proteção durante a gravidez e após o parto, incluindo a dispensa do trabalho por período adequado, sem perda de retribuição ou de quaisquer regalias.
- 2.5. Como corolário deste princípio, o artigo 63.º do Código do Trabalho, aprovado pela Lei n.º 7/2009, de 12 de fevereiro, determina uma especial proteção no despedimento. Nos termos da lei, o despedimento de trabalhadora grávida, puérpera ou lactante ou de trabalhador no gozo de licença parental carece de parecer prévio da entidade que tenha competência na área da igualdade de oportunidades entre homens e mulheres. Determina, ainda, este normativo que o despedimento por facto imputável a trabalhadora grávida, puérpera ou lactante ou trabalhador no gozo de licença parental se presume feito sem justa causa.
- 2.5. Importa ainda salientar que, nos termos da alínea d) do artigo 381.º do Código do Trabalho, sob a epígrafe, "*Fundamentos gerais da ilicitude de despedimento*", "*(...) o despedimento por iniciativa do empregador é ilícito em caso de trabalhadora grávida, puérpera ou lactante ou de trabalhador durante o gozo de licença parental inicial. Em qualquer das suas modalidades, se não for solicitado o parecer prévio da entidade*

competente na área da igualdade de oportunidades entre homens e mulheres”.

- 2.7.** O procedimento para despedimento por facto imputável ao trabalhador encontra-se tipificado e, em regra, reveste-se de natureza imperativa, salvo nos casos expressamente previstos. A nota de culpa delimita o objeto do processo disciplinar, tanto em termos factuais como temporais. Por isso, a análise da presunção de inexistência de justa causa terá não só de se circunscrever às infrações indicadas naquele documento, sua valoração e nexos de causalidade, como considerar a prova realizada.
- 2.8.** O artigo 350.º do Código Civil esclarece que as presunções legais podem ser ilididas mediante prova em contrário. Assim, a presunção de inexistência de justa causa, consignada no n.º 2 do artigo 63.º do Código do Trabalho, só pode ser ilidida mediante apresentação de prova que confirme que este despedimento é justificado.
- 2.9.** Constitui justa causa de despedimento o comportamento culposo do trabalhador que, pela sua gravidade e consequências, torne imediata e praticamente impossível a subsistência da relação de trabalho. Na apreciação da justa causa, deve atender-se, no quadro de gestão da empresa, ao grau de lesão dos interesses do empregador, ao carácter das relações entre as partes ou entre o trabalhador e os seus companheiros e às demais circunstâncias que no caso sejam relevantes (artigo 351.º, n.ºs 1 e 3, do Código do Trabalho).
- 2.10.** Na análise do preenchimento dos requisitos de justa causa importa aludir ao entendimento expresso pelos nossos tribunais superiores e pela doutrina. Refira-se, assim, a título exemplificativo, o que a este respeito se diz no Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 30.09.2009 (Processo n.º

09S623), em www.dgsi.pt " O artigo 396.º n.º 1 do Código do Trabalho de 2003 – aqui aplicável² – define o conceito de “justa causa” de despedimento, promovido pela entidade patronal, como o “...comportamento culposo do trabalhador que, pela sua gravidade e consequências, torne imediata e praticamente impossível a subsistência da relação de trabalho”. (...) Assim – e tal como já acontecia no regime anterior – a transcrita noção legal de “justa causa” pressupõe a verificação cumulativa dos seguintes requisitos:

- um comportamento culposo do trabalhador, violador dos deveres de conduta ou de valores inerentes à disciplina laboral, que seja grave em si mesma e nas suas consequências;
- Umnexo de causalidade entre esse comportamento e a impossibilidade de subsistência da relação laboral.

Na ponderação sobre a gravidade da culpa e das suas consequências, importará considerar o entendimento de um “bonus pater familias”, de um “empregador razoável”, segundo critérios de objetividade e de razoabilidade, em função das circunstâncias de cada caso em concreto. Por outro lado, cabe dizer que o apuramento da “justa causa” se corporiza, essencialmente, no segundo elemento acima referenciado: impossibilidade prática e imediata da subsistência da relação de trabalho. Relativamente à interpretação desta componente “objectiva” da justa causa, continua a ter plena validade o entendimento firmado no regime anterior:

- A impossibilidade de subsistência do vínculo laboral deve ser reconduzida à ideia de “inexigibilidade” da manutenção vincuística;
- Exige-se uma “impossibilidade prática”, com necessária referência ao vínculo laboral em concreto;
- e “imediate”, no sentido de comprometer, desde logo e sem mais, o futuro do contrato.

Para integrar este elemento, torna-se necessário fazer um prognóstico sobre a viabilidade da relação contratual, no sentido de saber se ela contém ou não, a aptidão e idoneidade para prosseguir a função típica que lhe está cometida (cf. Lobo Xavier in “Curso de Direito do Trabalho”, páginas 490 e segs.). (...)

É dizer, em suma:

- Que o conceito de justa causa pressupõe sempre uma infração, ou seja, uma violação, por Ação ou omissão, de deveres legais ou contratuais, nestes se incluindo os deveres acessórios de conduta derivados da boa fé no cumprimento do contrato;

- É sobre essa atuação ilícita que deve recair um juízo de censura ou de culpa e a posterior ponderação sobre a viabilidade de subsistência, ou não, do vínculo contratual. (...).”

A este propósito, a doutrina e a jurisprudência vêm sublinhando o papel da confiança no vínculo laboral, acentuando a forte componente fiduciária da respetiva relação.

Refere o Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 31.10.2007 (Processo n.º 07S2885) que: “(...) a determinação em concreto da justa causa resolve-se pela ponderação de todos os interesses em presença, face à situação de facto que a gerou. Há justa causa quando, ponderados esses interesses e as circunstâncias do caso que se mostrem relevantes – intensidade da culpa, gravidade e consequências do comportamento, grau de lesão dos interesses da entidade empregadora, carácter das relações entre as partes -, se conclua pela premência da desvinculação. Por conseguinte, o conceito de justa causa liga-se à inviabilidade do vínculo contratual, e corresponde a uma crise contratual extrema e irreversível.”

Como se conclui no Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 9.12.2008 (Processo n.º 0845580): “ Conforme jurisprudência unanime (cfr.,

por todos, os Ac. STJ, de 25.9.96, in CJ STJ, 1996, T 3.º, p.228 e Ac. RC de 21.01.97, CJ 1997, T 1.º, p. 30) e entendimento generalizado da doutrina, a existência de justa causa do despedimento depende da verificação cumulativa dos seguintes requisitos:

- Um de natureza subjetiva, traduzido num comportamento culposo do trabalhador;

- E, outro, de natureza objetiva, que se traduz na impossibilidade de subsistência da relação de trabalho e na existência de nexo de causalidade entre aquele comportamento e esta impossibilidade.

Quanto ao primeiro dos requisitos - comportamento culposo do trabalhador - o mesmo pressupõe um comportamento (por Ação ou omissão) imputável ao trabalhador, a título de culpa (e não necessariamente de dolo), que viole algum dos seus deveres decorrentes da relação laboral.

É, também, necessário que o comportamento assuma gravidade tal que, segundo critérios de objetividade e razoabilidade, determine a impossibilidade de subsistência do vínculo laboral, devendo para o efeito atender-se aos critérios previstos no artigo 396.º, n.º 2, do CT, que impõe que se atenda ao quadro de gestão da empresa, ao grau de lesão dos interesses da entidade empregadora, ao carácter das relações entre as partes ou entre o trabalhador e os seus companheiros e às demais circunstâncias que ao caso se mostrem relevantes.

Quanto à impossibilidade prática de subsistência da relação laboral, a mesma verifica-se por deixar de existir o suporte psicológico mínimo para o desenvolvimento da relação laboral, quando se esteja perante uma situação de absoluta quebra de confiança entre a entidade patronal e o trabalhador, de tal modo que a subsistência do vínculo laboral representaria uma exigência desproporcionada e injusta, mesmo defronte da necessidade de proteção do emprego, não sendo no caso concreto

objetivamente possível aplicar à conduta do trabalhador outras sanções, na escala legal, menos graves que o despedimento.

Diz Monteiro Fernandes, in Direito do Trabalho, 8ª Ed, Vol. I, p. 461, que se verificará a impossibilidade prática da manutenção do contrato de trabalho sempre que não seja exigível da entidade empregadora a manutenção de tal vínculo por, face às circunstâncias concretas, a permanência do contrato e das relações pessoais e patrimoniais que ele implica, representem uma insuportável e injusta imposição ao empregador.

Conforme jurisprudência do STJ (de entre outra, a acima citada), tal impossibilidade ocorrerá quando se esteja perante uma situação de absoluta quebra de confiança entre a entidade patronal e o trabalhador, porquanto a exigência de boa-fé na execução dos contratos (artigo 762.º do C.C.) reveste-se, nesta área, de especial significado, uma vez que se está perante um vínculo que implica relações duradouras e pessoais. Assim, sempre que o comportamento do trabalhador seja suscetível de ter destruído ou abalado essa confiança, criando no empregador dúvidas sérias sobre a idoneidade da sua conduta futura, poderá existir justa causa para o despedimento.

Quanto ao nexó de causalidade, exige-se que a impossibilidade da subsistência do contrato de trabalho seja determinada pelo comportamento culposó do trabalhador. Importa, também ter presente que o despedimento, determinando a quebra do vínculo contratual, é a mais gravosa das sanções, envolvendo a sua aplicação um juízo de adequabilidade e proporcionalidade à gravidade da infração – cfr. Artigo 367.º do CCT. ()”.

- 2.11.** Atendendo ao exposto e analisando o caso em concreto, a entidade empregadora acusa a trabalhadora arguida de ter violado de forma grave e culposa os deveres previstos nas alíneas b), c), e) e h) do n.º 1 do artigo

128.º, do Código do Trabalho, bem como o dever geral de boa fé previsto no n.º1 do art.º 126.º, do mesmo diploma legal, adotando condutas, de forma livre, voluntária e consciente, se mostram aptas a violar as obrigações emergentes do seu contrato de trabalho, a quebrar a confiança da entidade empregadora na idoneidade futura da sua conduta profissional, impossibilitando a subsistência daquela relação laboral, decorrente de ter prestado falsas declarações quando invocou um período obrigatório de quarentena, entre 19.10.2018 e 24.10.2018, a que o filho tinha de estar sujeito, para justificação da falta ao trabalho no dia 23.10.2018, quando nesse mesmo dia realizou um trabalho em que integrou a orquestra no acompanhamento musical das artistas ... e ... Consequentemente, a falsa justificação leva à perda de confiança da entidade empregadora na trabalhadora arguida, que, deste modo, fica irremediavelmente comprometida. A atuação da trabalhadora é culposa e pela sua gravidade e consequências, torna imediata e praticamente impossível a subsistência da relação de trabalho e constitui justa causa de despedimento (artigo 351.º n.º 1 e n.º 2 al. f) do Código do Trabalho).

2.11.1. Ora, de acordo com a nota de culpa, a trabalhadora é acusada dos seguintes comportamentos:

- A trabalhadora presta a sua atividade profissional de professora do ..., nas instalações da ..., desde 28.09.2015. com um horário a tempo parcial, ministra, todas as terças-feiras, às 10h30m, às 11h30m e às 14h30m, aulas individuais do ...

No dia 21 de outubro de 2018, a trabalhadora remeteu aos "Diretores" um e-mail, onde constava o seguinte: "...depois de um episódio hospitalar com o meu filho, terei que ficar três dias com ele em casa de quarentena. O que significa que só poderei estar disponível para trabalhar a partir de quarta-feira dia 24.".

No dia 23 de outubro de 2018, a trabalhadora não se apresentou no ... para ministrar as aulas de ...

No dia 23 de outubro de 2018, a trabalhadora esteve a tocar ... no Estúdio ..., situado na Rua da ..., em ..., no âmbito do projeto/disco "... " das cantoras ... e ...

A trabalhadora incorporou a orquestra de acompanhamento das cantoras no dia 23 de outubro de 2018, cujo vídeo-clip encontra-se disponível na plataforma de imagem, som e vídeos "YouTube", onde a trabalhadora é filmada a tocar ...

A arguida tinha consciência de que prestava falsas declarações, quando invocou um período obrigatório de quarentena (em virtude da doença do filho) para justificar a sua falta ao trabalho no dia 23.10.2018, quando iria realizar um outro trabalho nesse mesmo dia.

2.11.2. A trabalhadora arguida, na resposta à nota de culpa, veio impugnar todos os factos que lhe são imputados que estejam em antinomia com a defesa por si apresentada. Afirmou que:

- No dia 19 de outubro, teve de se deslocar à urgência hospitalar do Hospital ... com o seu filho, o qual deu entrada com uma crise de falta de oxigénio (doc. 1 da resposta à nota de culpa que protestou juntar, mas não chegou aos autos de procedimento disciplinar);

- Após o seu filho ter tido alta médica, o que sucedeu passado horas, a ora arguida enviou um email à direção da ora arguente a informar que teria que ficar por ordem médica com o meu filho em quarentena (doc. 2 da resposta à nota de culpa);

- Na nota de culpa que lhe foi enviada vem mencionado que a mesma publicou um trabalho nas redes sociais o qual efetivamente realizou no dia 20 de outubro.

- Nesse dia, apesar de ter de ficar em casa com o filho de quarentena, pediu ao pai do mesmo para ficar com ele na sua residência afim de não perder o trabalho;
- Mais esclarece que nesse trabalho foi-lhe pedido que não fizesse publicações nas redes sociais, até que as próprias artistas o fizessem, uma vez que o mesmo estava em sigilo até ao dia 23/24 de outubro;
- Finalmente, refere que trocou emails com a diretora pedagógica da ora arguente, a qual e por falta de acesso a plataforma ..., lhe concedeu a reposição das aulas que faltou no dia 23 de outubro (vide doc. 3);
- Tais aulas foram repostas e acordadas com os encarregados de educação das alunas bem como com a direção da ora arguente;
- No dia 23 de outubro, a ora arguida não compareceu ao trabalho, já que ficou em casa com o filho de quarentena tendo nessa data publicado uma série de fotos referentes ao trabalho, na sua página de artista.

2.11.3. Analisado o processo disciplinar e, em particular a nota de culpa e a resposta da trabalhadora, conclui-se por provados os artigos 1.º, 2.º, 4.º, 5.º, 6.º, 7.º, 8.º, 9.º, 11.º a partir de "a trabalhadora (...)", 12.º até "(...) cantoras", 13.º, 22.º, 23.º da nota de culpa e os artigos 1.º a 20.º, 23.º a partir de "a ora arguida (...)", 27.º e 28.º. Os factos descritos, imputados à arguida, foram carreados para o processo através dos articulados e documentos que instruíram o presente processo e, após exame dos mesmos, resulta provado o seguinte:

- Em 21.10.2018, a arguida informou a entidade empregadora, por email enviado às 18h18m, que foi notificada pela aluna ... de que esta iria faltar à aula de dia 23.10.2018 e que, após episódio hospitalar com o filho teria de ficar com ele em casa 3 dias, prevendo o seu regresso ao trabalho somente no dia 24.10.2018. Indagou o empregador, através do mesmo e-mail, da possibilidade de contactar antecipadamente os pais/ encarregados de

educação das alunas com aulas marcadas para 23.10.2018 afim de, em tempo útil, pedir adiamento das aulas para quinta feira;

- Em 22.10.2018, às 9h13m, a Direção Pedagógica da arguente, por e-mail enviado á trabalhadora, escreveu “em princípio deve dar para pedires a substituição de aula no ... hoje, se não der, avisa a secretaria (...)”;

- No mesmo dia, às 9h59m, a trabalhadora arguida escreve, também por e-mail, “Mas quando peço a substituição de aula não tenho de dar data alternativa?”;

- Em resposta, a arguente escreve um e-mail de resposta, ás 12h13m, “Sim, tens de ter já data. Fala primeiro com os EE (...) e depois pede a substituição. Se quiseres que a escola informe que vais faltar amanhã diz-me que nós telefonamos aos pais e depois logo combinas as aulas.”;

- A arguente responde de seguida, pela mesma via, às 13h28m, “Estou a tentar entrar combinar para quinta. Mas a ... não está cá porque foi para ... Ela iria faltar.”;

- Em 22.10.2018, por e-mail, enviado às 16h01m, a arguente comunicou à trabalhadora “Quando tiveres combinado com os EE pede no ...”;

- O filho da arguente esteve doente entre 19.10.2018 e 24.10.2018, tendo sido emitido atestado médico afirmando que a arguida se encontrou impossibilitada de trabalhar durante o período atrás referido para prestar assistência à criança.

2.11.4. Estabelece o n.º 1 do artigo 353.º do Código do Trabalho, que a nota de culpa tem de obedecer a uma descrição circunstanciada dos factos imputados à trabalhadora arguida, sob pena de invalidade do procedimento disciplinar.

2.11.5. Não resulta provado que a arguida, dia 23 de outubro de 2018, esteve a tocar ... no Estúdio ..., situado na Rua da ..., em ..., no âmbito do projeto/disco “...” das cantoras ... e ..., pelo que, inevitavelmente, fenecem

todas as ilações e consequências legais que se extraem dessa alegada circunstância, pois, não se nos afigura da leitura dos autos que qualquer das partes tenha comprovado, de forma inequívoca, que a gravação do aludido videoclip tenha ocorrido no dia 23.10.2018, pois apenas existe certeza quanto à data da publicação das fotografias na rede social Facebook, conforme se poderá atestar da leitura dos documentos juntos a fls. 13 a 17 destes autos.

2.11.6. Cabendo à entidade empregadora provar o alegado comportamento culposos da trabalhadora, a sua gravidade e consequências, determinantes da imediata impossibilidade da subsistência da relação de trabalho, deveria apresentar prova que de forma evidente e sem margem de dúvida demonstrasse tais alegações.

2.11.7. Todavia, ainda que se admitisse que a trabalhadora arguida possa, eventualmente, ter gravado o videoclip no dia 23.10.2018, sempre se dirá que:

- O atestado médico afirma que a arguida se encontrou impossibilitada de trabalhar entre 19 e 24 de outubro de 2018, para prestar assistência ao seu filho, que esteve doente naquele período;
- A trabalhadora avisou, antecipadamente, a arguente, designadamente no domingo anterior, dia 21.10.2018, que o filho estava doente e que iria faltar ao trabalho durante os 3 dias seguintes;
- Diligenciou junto do empregador para remarcar, com antecedência as aulas agendadas, ao que aquela entidade assentiu e, assim, veio a acontecer, aulas essas repostas e acordadas com os encarregados de educação das alunas e com a direção da ora arguente;
- A arguida é professora, com contrato a tempo parcial, ministra aulas individuais do ... todas as terças feiras às 10h30, às 11h30 e às 14h30.

- 2.11.9.** Os factos supra descritos, e atendendo ao circunstancialismo que os enquadrou, poderiam hipoteticamente configurar a prática de uma infração disciplinar e mostrar-se reveladores de um juízo de censurabilidade merecedor da aplicação de uma sanção disciplinar proporcional à gravidade da infração e à culpabilidade da arguida, nos termos definidos no n.º 1 do artigo 330.º, do Código do Trabalho, que no caso concreto e a comprovar-se o alegado na nota de culpa apresentar-se-ia como adequada a aplicação da sanção menos gravosa.
- 2.11.10.** Só constituiria causa justificativa para o despedimento por justa causa, nos termos da alínea f) do n.º 2 do artigo 351.º do CT, as falsas declarações relativas à justificação de faltas que, pela sua gravidade e consequências, tornem imediata e praticamente impossível a subsistência da relação de trabalho, o que não resulta provado conforme melhor demonstrado no ponto **2.11.5**.
- 2.11.11.** Tratando-se de despedimento de trabalhadora grávida, presume-se a inexistência de justa causa sendo necessário que se verifiquem os requisitos do conceito legal, ou seja, é necessário demonstrar no quadro de gestão da empresa qual o grau de lesão dos interesses do empregador, o carácter das relações entre as partes e entre a trabalhadora e as suas colegas e demais circunstâncias que se mostrem relevantes para apreciação do caso em concreto.
- 2.11.12.** Com efeito, não se tendo provado que a trabalhadora arguida violou deveres profissionais, entendemos por não demonstrado o comportamento culposos da arguida, cuja gravidade e consequências, torne imediata e praticamente impossível a subsistência da relação laboral em crise e, por conseguinte, entendemos por não verificada a infração que lhe é imputada.

2.11.13. Assim, considera-se que a entidade empregadora não ilidiu a presunção a que se refere o n.º 2 do artigo 63.º do Código do Trabalho, afigura-se-nos inexistir, no presente processo disciplinar, justa causa para despedimento da trabalhadora arguida.

2.11.14. Tendo em consideração os elementos que integram o processo, é de concluir que a entidade empregadora não logrou demonstrar, no caso vertente, a existência de uma situação excepcional, que constitui justa causa para aplicação da sanção de despedimento nos termos do artigo 351.º do Código do Trabalho, não relacionado com a maternidade.

III – CONCLUSÃO

3.1. Face ao exposto, considerando que a legislação portuguesa prevê que o despedimento de trabalhadora lactante se presume feito sem justa causa (n.º 2 do artigo 63.º do Código do Trabalho), e que a entidade empregadora não ilidiu a referida presunção, a CITE opõe-se ao despedimento da trabalhadora grávida, ..., promovido pela ...

*

APROVADO POR UNANIMIDADE, DOS MEMBROS PRESENTES NA REUNIÃO DA CITE DE 20 DE FEVEREIRO DE 2019, CONFORME CONSTA DA RESPECTIVA ATA, NA QUAL SE VERIFICA A EXISTÊNCIA DE QUORUM, DE ACORDO COM A LISTA DE PRESENCAS ANEXA.

"A CTP vota favoravelmente a conclusão do presente Parecer, por entender que o facto que origina o presente processo disciplinar é, face à prova carreada para o presente processo, indiciador de prática discriminatória.

Dito isto, e arrumada a situação de análise da eventual discriminação, expressamente discorda das alusões efectuadas à legalidade ou ilegalidade da invocação do conceito de justa causa, caducidade e outros que não a dita discriminação, já que entende que tais alusões não se enquadram nas competências conferidas a esta Comissão."

CIP

CTP

CCP

*